



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Penal

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Febrero 26 de 2021 n.º 02

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - SE CONFIGURA:**

**Quando se exige la prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito**

La Sala casó la sentencia absolutoria impugnada y, en su lugar, confirmó la condenatoria de primera instancia, impuesta al procesado por el delito de *lesiones personales culposas*, tras advertir que el Tribunal incurrió en falso raciocinio en la valoración de las pruebas y, especialmente, en lo atinente a la de naturaleza pericial, al desconocer que dicho examen debe centrarse no en la conclusión del perito sino la forma como fue adoptada, cuestión que implicó que reconociera indebidamente el principio de *in dubio pro reo*. Adicionalmente, identificó un falso juicio de convicción, cuando exigió la prueba pericial para comprobar la causa del accidente de tránsito, creando así una tarifa legal inexistente. Tuvo además ocasión de recordar que las autoridades de Tránsito están autorizadas legalmente para emitir un concepto técnico sobre la responsabilidad en el choque.

**SP196-2021 (48768) del 03/02/2021**

**Magistrada Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Criterios de valoración:** el análisis conjunto es una regla estructural de apreciación probatoria || **PRUEBA - Apreciación probatoria:** las pruebas deben ser

apreciadas en conjunto || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** debe analizarse en forma individual y en conjunto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial:** dictamen, perito, reglas de acreditación || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** el objeto de valoración no es la conclusión del perito sino el procedimiento que sustenta sus afirmaciones || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** sus conclusiones no son absolutas para el juez pero si se aparta de ellas debe argumentar con base en sustento de la misma ciencia el por qué || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial:** compuesta por el informe pericial y el testimonio del perito || **PRUEBA PERICIAL - Análisis de reconstrucción de accidente:** apreciación || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados || TESTIMONIO - Policía de tránsito:** como testigo técnico, apreciación || **PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografías:** apreciación || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Policía de tránsito:** puede emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque || **FALSO RACIOCINIO - Se configura || FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura:** cuando se exige la prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito, tarifa legal || **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura:** cuando se crea una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004 || **LESIONES PERSONALES CULPOSAS - En accidente de tránsito:** se configura, cuando el resultado es imputable a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado del conductor acusado

«De acuerdo con los criterios de valoración previstos en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, el medio de prueba se debe analizar en su integridad, según las reglas para su apreciación,

y en conjunto con los demás elementos y evidencia física, con el fin de establecer su significado exacto y su peso en la decisión.

En cuanto a la prueba pericial, el artículo 420 refiere que, para su apreciación, el juzgador deberá tener en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

El propósito buscado con ese cometido, ha señalado la Sala, no es otro que, frente a unas situaciones factuales en particular, para un adecuado juicio del fallador, se traduzcan las conclusiones de tal manera que se pueda identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; que se adquiera consciencia sobre el nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; que se entienda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente, y que se pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión (CSJ SP1557-2018, Rad. 47423).

Tales criterios deben ser atendidos en el proceso de apreciación de la prueba, ya que el juez no está llamado a aceptar de forma irreflexiva el dictamen pericial, sino a valorarlo en su justa dimensión, lo que supone el cabal entendimiento de las explicaciones dadas por el experto. Por ello la Corte ha precisado que **cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada** (CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 32882, reiterada en CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 49047).

En el presente caso, el licenciado en física DLG, presentado por la defensa dentro del juicio como perito reconstructor de accidentes de tránsito de la empresa [...], concluyó que, al momento del impacto, tanto la motocicleta como el automóvil transitaban por el centro de la calzada, existiendo *“la posibilidad de que el lugar de impacto se dé hacia el interior del carril del automóvil”*.

Previo a arribar a dicho resultado, con base en los informes policial de accidentes de tránsito, ejecutivo y de laboratorio y álbum fotográfico del lugar de los hechos, sostuvo que el suceso ocurre: en un *“tramo curvo de vía”*; con una calzada de dos carriles de doble sentido; vía de

un ancho promedio de 7.6 metros; demarcación horizontal de línea borde de carril y señalización vertical de prohibido adelantar. Igualmente, que el impacto se da entre el costado izquierdo tercio anterior del automóvil y la parte izquierda anterior de la motocicleta.

[...] Como se desprende de la **declaración del perito**, este alude o se remite constantemente al **informe de reconstrucción de accidente de tránsito** N° 3014 de octubre de 2015, que al parecer cuenta con ciertas imágenes y los análisis técnicos base de su opinión. Sin embargo, dicho informe, aunque debidamente descubierto, no fue incorporado al proceso ya que la solicitud que en ese sentido hiciera el defensor durante el juicio, fue extemporánea.

Por tanto, solo se contó con el aludido testimonio, lo que lleva a hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, el experto llevó a cabo una serie de consideraciones relacionadas con las condiciones fácticas, topográficas y mecánicas sobre las que dice haber desplegado su estudio, tales como las trayectorias pre-impacto de los vehículos, las dimensiones de la zona de choque, la *“geometría de la curvatura”* y las *“mecánicas post-colisión”*, sin que expusiera los fundamentos técnicos y la metodología empleada para llevar a cabo su análisis y obtener dicho resultado.

Y aunque a minuto 58:12 el perito refirió que en *“folio 58”* de su informe describe la bibliografía especializada de donde obtuvo *“los análisis técnicos para relevamiento de datos”* y para los *“cálculos físico-matemáticos”*, además de que se desconoce tal información, el testigo no los explicó ni fue interrogado al respecto.

Así mismo, a lo largo de su intervención el licenciado en física se remitió a varias imágenes en las que daba a conocer el *“plano general”* del lugar del impacto y las trayectorias de los automotores previas al choque, igualmente desconocidas, lo que hubiera facilitado la comprensión de su hipótesis y permitido deducir si aquella era o no cercana a la realidad, de cara a las fotografías tomadas y el croquis elaborado el día de los hechos.

Por lo anterior, como quiera que la **prueba pericial** no solo corresponde a la declaración personal del experto en el juicio oral, sino que comprende, además, el informe que contiene la **base de la opinión** científica, técnica, artística o especializada (arts. 405, 412 - 415 Ley 906 de 2004 y CSJ AP, 3 jul. 2013, rad. 37130), el

concepto del profesional se torna insustancial como instrumento de acreditación de la zona de impacto.

Con todo, tampoco se ajusta a lo demostrado en el juicio la aseveración de que el choque se produjo en el carril por donde transitaba el automóvil, por supuesta invasión de la motocicleta, como lo concluye en el dictamen, el cual, contrario a lo afirmado por el defensor en su intervención, puede ser desvirtuado por otros medios de convicción diferentes a la prueba pericial.

Para el patrullero WACR, quien elaboró el informe policial de accidentes de tránsito con el croquis respectivo y tomó las fotografías del lugar del hecho en las que se observa la posición final de los vehículos implicados, *“el automóvil ocupó parte del carril de la motocicleta”*.

[...] Igualmente, a pregunta directa de en cuál vía se hallaba cada uno de los vehículos para el momento en el que llegó al lugar, precisó que la motocicleta ocupaba su carril derecho, mientras que el automóvil *“una parte de su carril y una pequeña parte del carril de la motocicleta”*.

En el contrainterrogatorio, el defensor le indagó frente al *“método científico”* que utilizó para aseverar que el procesado invadió el carril contrario, a lo que respondió:

[...] Del testimonio del policía de tránsito se desprende que la conclusión a la que llegó está fundamentada en dos circunstancias específicas: (i) la posición final del vehículo, que denota el reingreso a su carril derecho, y (ii) su distancia de la línea blanca del borde de calzada.

En lo tocante al segundo aspecto, precisó que el primer eje del automóvil (anterior derecho) quedó ubicado a 2.3 mts. de la línea blanca del borde de calzada, mientras que la parte posterior derecha, a 2.41 mts.. Ahora, en el croquis igualmente se consignó que el ancho total de la vía correspondía a 7.9 mts.<sup>29</sup>, de manera que cada carril medía 3.95 mts. Las anteriores longitudes cobran relevancia, si en cuenta se tiene que, para el momento del accidente, no existía demarcación vial con doble línea continua amarilla ni el policía de tránsito determinó qué fragmento del carril contrario traspasó el acusado.

Sin embargo, a partir de las primeras distancias (2.41 y 2.3 mts.) y teniendo en cuenta el ancho del vehículo (1.7 mts.) , se colige que su vértice trasero izquierdo se encontraba a 4.11 mts. de la

línea blanca del borde de calzada, es decir, 0.16 mts. o 16 cms. dentro del carril opuesto, mientras que el vértice delantero izquierdo -zona del vehículo donde se produjo el choque-, lo estaba a 0.5 mts. o 5 cms.

Y aunque parece una invasión irrisoria, debe tenerse en cuenta que, como lo razonó tanto el patrullero como el perito físico, la colisión debió darse unos metros atrás al lugar donde se halló el automotor, pero, por el rodamiento, este continuó su desplazamiento en el sentido que venía hasta su detención. Luego, como se observa claramente en las fotografías N° 1, 2 y 3 del informe de investigador de campo, si el vehículo en su posición final refleja una evidente maniobra de giro a la derecha (de sus dos llantas delanteras)<sup>32</sup>, lo que denota es un intento de reingreso a su carril.

Otra circunstancia que ha de analizarse es que el procesado contaba con espacio suficiente para transitar cerca de la línea blanca del borde de calzada y más alejado del centro de la vía (aproximadamente 2 metros y medio), pues no existía algún obstáculo que se lo impidiera. En esos términos se refirió el testigo WACR:

*En la distancia que se observa en la fotografía el vehículo hubiese podido transitar sin ningún inconveniente, el carril mucho más amplio que el tamaño del vehículo, del ancho del vehículo, es decir, es un vehículo que no tenía la necesidad de estar transitando en el lugar donde quedó ubicado.*

Las razones precedentes ponen en evidencia que la valoración sesgada de la prueba que hiciera el Tribunal no se aviene con la realidad demostrada, esto es, que **JAVA violó el deber objetivo de cuidado al invadir el carril contrario y que dicho proceder fue el determinante de la colisión. Resultando, por lo tanto, equivocado el reconocimiento de la duda probatoria.**

Apreciación errada que se refleja, adicionalmente, por la desestimación de la **declaración del policía de tránsito**, pues apoyado en jurisprudencia de la Sala relacionada con la **diferencia del testigo experto con el común**, el ad quem se refirió en el siguiente sentido:

[...] Esta afirmación es equivocada. En primer lugar, **olvida el juez plural que por disposición legal, las autoridades de tránsito pueden emitir conceptos técnicos sobre la**

**responsabilidad en el choque** (art. 146 Código Nacional de Tránsito). Y, precisamente, debido a su formación como técnico profesional en seguridad vial y accidentes, el agente WACR elaboró el plano descriptivo de los pormenores del suceso y, a partir de las circunstancias que en forma directa y personal tuvo la ocasión de observar y percibir en el lugar del hecho, conceptuó técnicamente la causa de la colisión.

En segundo término, **incurre el Tribunal en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito**, pues está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio probatorio (art. 373).

(Textos resaltados por la Relatoría)

**PROCESO PENAL - PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN:**

***La remisión a las normas del Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Civil, sólo se aplica en el evento en que no exista regulación específica (Ley 600 de 2000)***

En la sentencia, a través de la cual se inadmitió la demanda casacional, la Sala tuvo ocasión de recordar los parámetros que rigen la denominada prueba trasladada propia de la Ley 600 de 2000. En tal sentido, precisó que el censor vulneró el *principio de claridad y precisión*, cuando invocó la aplicación a este medio de convicción de disposiciones del Código General del Proceso o del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que el postulado de *integración* con dicha normativa, sólo aplica al proceso penal cuando no exista regulación específica.

**AP213-2021 (56803) del 03/02/2021**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**NULIDAD - Técnica en casación:** se debe identificar la clase de error de estructura o garantía, y el sentido en forma autónoma || **PROCESO PENAL - Principio de integración:** la remisión a las normas del Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Civil, sólo se aplica en el evento en que no exista regulación específica (Ley 600 de 2000) || **PRUEBA TRASLADADA - Requisitos:** que haya sido practicada válidamente en proceso originario || **PRUEBA TRASLADADA - Principio de contradicción** || **PRUEBA TRASLADADA -**

**Derecho de contradicción** || **PRUEBA TRASLADADA - Apreciación:** está expresamente regulada en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) || **DERECHO DE CONTRADICCIÓN - No se limita al sólo conainterrogatorio** || **DERECHO DE CONTRADICCIÓN - No se vulnera** || **NULIDAD - Debido proceso:** no se configura || **DEMANDA DE CASACIÓN - Inadmisión por indebida sustentación**

«Si bien cuando se trata de una **nulidad** la jurisprudencia no exige una formulación compleja y extensas argumentaciones, si ha establecido mínimos presupuestos lógicos para posibilitar su adecuada comprensión. En tal sentido, no es suficiente que el libelista invoque la existencia de un motivo de invalidación de lo actuado de manera general y abstracta. **Debe identificar la clase de error, bien sea de estructura o garantía, y revelar el sentido en forma autónoma** sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o estas con el derecho de defensa.

La Sala advierte que el libelista no precisó en qué consistió la vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa y solo indicó que el proceso está viciado de nulidad debido a la incorporación de prueba trasladada que no fue validada mediante la aplicación de lo dispuesto en el Código General del Proceso y sobre la cual no se ejerció el derecho de contradicción. Por lo tanto, **vulneró el principio de claridad y precisión.**

Es más, en su argumentación **desconoce que las normas del Código de Procedimiento Civil o del Código General del Proceso sólo se aplican al proceso penal en el evento en que no exista regulación específica, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley 600 de 2000:** “*en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las*

disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal”.

Y lo corrobora el artículo 1° del Código General del Proceso que señala: “este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.

Sobre la **prueba trasladada**, igualmente, el artículo 239 de la Ley 600 de 2000 establece: “prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código.”

Como la **prueba trasladada y su apreciación están expresamente reguladas en el estatuto procedimental penal** es claro, entonces, que no se puede aplicar el artículo 174 del Código General del Proceso para su validación, como erróneamente lo pretende el demandante.

De otra parte, al manifestar que no se pudo ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba trasladada, el libelista está vulnerando el

**principio de corrección material** ya que, de la simple revisión del proceso se establece la plena garantía que siempre existió para su libre ejercicio.

El derecho de contradicción es la facultad que tiene la parte o el interviniente de discutir elementos de ella que respaldan la hipótesis adversa, junto con la posibilidad de presentar material probatorio que refute la probanza contraria a la hipótesis que se defiende dentro de un proceso. Este derecho tiene como correlato necesario la libertad probatoria, pues el procesado o los intervinientes pueden establecer sus hipótesis por cualquiera de los medios previstos en la legislación procesal penal, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales.

El Ad quem, ante la inconformidad manifestada por el defensor en la apelación de no haber podido ejercer el derecho de contradicción, revisó el tema y dejó en claro que siempre se respetó este derecho, y precisó que los contenidos de los testimonios trasladados le fueron puestos de presentes a JMNM y su defensor técnico durante la indagatoria, en la resolución de acusación y durante el juicio, teniendo claras oportunidades y plena libertad para controvertirlos.

[...] Por lo tanto, el cargo no será admitido».

(Textos resaltados por la Relatoría)

---

### **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:**

#### **No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos**

Al dar cumplimiento a la orden impartida en un fallo de tutela, la Sala consideró necesario indicar al referirse a la figura de la impugnación especial, como garantía de la doble conformidad judicial, que no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos, de manera tal que no es dable pretender la casación frente a la decisión que se pronuncia sobre aquélla. De este modo, se determinó adicionar el fallo, en el sentido de precisar que contra dicha determinación no procede recurso alguno.

**AP274-2021 (55788) del 03/02/2021**

**Magistrada Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos || **CASACIÓN - Naturaleza:** legalmente no está concebida como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la propia Corte || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** competencia y estructura, Acto Legislativo 01 de 2018, no determinó la conformación especial de Salas de Decisión para conocer de un recurso extraordinario de casación

frente a fallos de impugnación especial || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la garantía no se extiende a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del recurso de casación || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre || **CASACIÓN - Improcedencia:** frente a las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal como juez de segunda instancia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** contra la decisión que la resuelve no procede la casación || **CASACIÓN - Naturaleza:** no constituye un derecho fundamental || **SENTENCIA - Adición:** la Sala adiciona el fallo para precisar que contra la determinación no proceden recursos

«**No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos**, so pretexto de garantías que no se definen; ni existe, ni ha existido históricamente regulación normativa alguna que autorice el recurso de casación contra decisiones dictadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el marco de su competencia.

Tampoco la Convención Americana de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la reforma constitucional interna que abrió paso a la segunda instancia en procesos contra aforados constitucionales, plantean la más mínima posibilidad de poder acudir al recurso extraordinario de casación frente a las decisiones que adopte la Sala de Casación Penal en el marco de la impugnación especial, o como juez de segunda instancia.

[...] También la revisión del diseño institucional dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 **descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre.** En esta enmienda se dispuso la división de la Sala para la garantía de la doble conformidad de primeras condenas emitidas por la propia Corte, pero no la creación de un superior funcional, ni se determinó la conformación especial de Salas de Decisión para conocer del recurso extraordinario de casación frente a fallos de impugnación especial, mucho menos que la función casacional se trasladara a la sala de conjueces. El artículo 235 de la Constitución Nacional mantuvo inalterada su competencia en esta materia.

De otro lado, **la casación no es un derecho fundamental**, si lo fuera, todas las normas que introducen limitaciones a su ejercicio en materia penal, civil y laboral contrariarían su esencia. Es solo un medio de impugnación más, respecto del cual el legislador goza de libertad de configuración, por eso coloca barreras e introduce límites, siendo algunos de ellos el órgano que dicta la decisión, la instancia en que se profiere, la naturaleza del asunto o la cuantía del interés. De allí que el referente para determinar su procedencia no pueda ser otro que el marco legal que lo regula.

Por las razones anotadas, el inciso último del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia SP2190 de 8 de julio de 2020 (rad. 55788), en relación con MCDM, quedará así: *“Contra esta determinación no proceden recursos, de conformidad con lo expuesto en el acápite 7 de la parte motiva.”*.

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

**FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS**  
***Antijuridicidad material: Potencialidad e idoneidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos de naturaleza individual, como la vida y la integridad personal***

Al no casar y, consecuentemente, ratificar la sentencia condenatoria por el delito de

*fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos*, la Sala encontró fundamental referirse al tópico alusivo a la idoneidad del arma, para descartar que, en el caso concreto, la carencia de algunos accesorios de disparo y percusión no esenciales, le suprimieran su condición como tal. Así mismo, advirtió que al confluir evidencia de la potencialidad lesiva del arma de uso privativo -mortero- resultaba dable estimar acreditada la antijuridicidad material del comportamiento,

habida cuenta de su capacidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos relevantes, tales como la vida y la integridad personal.

**SPO21-2021 (48154) del 20/01/2021**

**Magistrada Ponente:**

**Patricia Salazar Cuéllar**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de tráfico:** funcionalidad del arma, demostración así no cuente con todos sus accesorios || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma:** mortero, concepto || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma:** mortero, la falta de los accesorios de disparo y percusión no le quitan la condición de arma de fuego || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma:** mortero, aptitud para disparar || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Antijuridicidad material:** potencialidad e idoneidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos de naturaleza individual, como la vida y la integridad personal || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Las armas de uso privativo equivalen a armas de guerra** || **FALSO RACIOCINIO - No se configura por desacuerdo en la valoración probatoria / FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Se configura**

«[...] salta a la vista la incorrección de la alegada atipicidad o, en su defecto, carencia de antijuridicidad material de la conducta, declarada por el a quo y planteada tanto por el censor como por el fiscal delegado ante la Corte en sede de casación.

Para ello, la Sala reiterará los referentes jurisprudenciales pertinentes para determinar cuando el tipo de injusto previsto en el art. 366 del C.P. deviene inaplicable, diferenciando, por una parte, la pérdida de condición de arma de fuego de un artefacto; por otra, el carácter inservible de éste (CSJ SP9379-2017, rad. 45. 495):

[...] Cabe precisar que las anteriores premisas son pertinentes por referirse a la **definición genérica de arma de fuego y a su aptitud para funcionar**, al margen que su uso sea para defensa personal o de guerra. Y en ese sentido, ninguna de las hipótesis atrás descritas se verifica en el asunto bajo examen.

Como primera medida, **el mortero incautado en manera alguna pierde su carácter de arma de guerra por retirársele la base y el bípode. Estos últimos artefactos, bien lo expusieron los peritos en el juicio, son accesorios, no partes esenciales.** Además, siendo el tubo el mortero mismo, es insostenible catalogarlo como una parte o pieza, con el propósito de quitarle su connotación de arma de fuego.

La falta de los accesorios de disparo y percusión no le quitan al mortero en cuestión la condición de arma de fuego. Al tenor del art. 1-3 lit. a) de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, un arma de fuego es cualquier artefacto que *“conste de, por lo menos, un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto”*. Y, como se vio, el mortero Brandt para lanzar granadas de 120 mm es, en sí mismo un tubo-cañón capaz de disparar ese tipo de munición por efecto de combustión química, bien sea utilizando los accesorios pertinentes o a través de mecanismos rudimentarios que, si bien faltos de precisión en el disparo, son capaces de eyectar las granadas con un largo alcance. Este último aspecto, inclusive, da cuenta de la superlativa potencialidad lesiva del arma incautada al acusado, pues se trata de un artefacto capaz de

disparar munición de guerra, por ser un lanzagranadas (art. 1-3 lit. b).

En segundo orden, si lo incautado fue un mortero Brandt de 120 mm, es decir, un arma de guerra conforme al art. 8° lit. f del Decreto 2535 de 1993, es absolutamente infundado invocar una supuesta atipicidad por inaplicabilidad del art. 20 de la Ley 1453 de 2011. La tipicidad de la conducta no se afirmó -ni se valida en este estadio procesal- aplicando tal norma en el entendido que el acusado conservó e intervino en el tráfico de una “parte” esencial de un arma de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas. No. Como se vio, lo incautado al señor RP fue un mortero, es decir, **un arma de guerra**. De ahí que el juicio positivo de tipicidad en el plano objetivo se haya aplicado adecuada y suficientemente en referencia al art. 366 del C.P., modificado por el art. 55 de la Ley 1142 de 2007.

Por último, **existiendo evidencia de la potencialidad lesiva del mortero** -por haber sido sustraído de la guarnición militar del inventario de armas en uso y haberse determinado que el ánima está en perfectas condiciones, así como que las granadas podían lanzarse adicionando los accesorios propicios o mediante métodos rudimentarios- **está acreditada la antijuridicidad de la conducta**.

Si bien el informe del técnico en artillería AR indica que, al momento de la inspección, el mortero no podía dispararse, ello no es indicativo de que el arma es total ni permanentemente inservible, que son las circunstancias exigidas por el art. 6° inc. 2 del Decreto 2535 de 1993 para poder predicar que el arma pierde su carácter de tal. El experto, seguidamente, explicó que el mortero puede lanzar granadas si se le incorporan los mecanismos de disparo y percusión, afirmación de la cual no puede aseverarse que el arma es totalmente inservible.

Entonces, **si el mortero está en condiciones óptimas para ser disparado, es inobjetable su idoneidad para afectar tanto la seguridad pública como otros bienes jurídicos de naturaleza individual -entre ellos, la vida y la integridad personal-, en la medida en que existe una efectiva y superlativa potencialidad lesiva del artefacto**. De las

descripciones y conclusiones plasmadas en los informes de los investigadores JMAR y JCGR (fls. 3 y 16 C. pruebas) se advierte que con el mortero se pueden disparar granadas con un alcance de 6750 a 9725 metros, con radio letal de 50 metros.

Sintetizando, de un lado, lo extraído ilícitamente de la guarnición militar, donde inició la operación de tráfico en la que intervino el aquí acusado, fue un mortero -plenamente funcional y disponible para uso del Ejército Nacional- con munición y accesorios; de otro, pese a separarse tales artefactos bélicos en distintos lugares, lo cierto es que el mortero aún mantenía aptitud de ser utilizado para disparar.

En este sentido, varios testigos expertos clarificaron que los referidos accesorios son implementos útiles para darle precisión al disparo de granadas de 120 mm, mas no artefactos cuya ausencia impida eyectar la munición. De suerte que, aun acudiendo a mecanismos rudimentarios para disparar, el mortero funciona como arma de guerra. Incluso, agrega la Sala, se torna más peligrosa, pues se pierde control sobre la precisión del disparo.

[...] Por supuesto, hubo testigos que se refirieron a la imposibilidad de efectuar el disparo sin mecanismos adicionales. Mas ese es un aspecto que, analizado fragmentadamente, es insuficiente para concluir, como equivocadamente lo hace el defensor, que el mortero es inservible. La explicación de los prenombrados testigos da cuenta de que en el disparo intervienen varios factores, entre ellos, la percusión. En el caso de los morteros, ésta puede provenir, ciertamente, del uso de un tirafuego externo (que no le fue hallado al aquí acusado), pero también se logra por una vía que, si bien no es óptima, es capaz de lograr el efecto de disparo, a saber, el impacto de la granada con la aguja o el culote del tubo. Y como en el presente caso el ánima estaba en perfectas condiciones, permitía la propulsión y direccionamiento de la munición».

(Textos resaltados por la Relatoría)

**IMPEDIMENTO - MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PERTENECIENTE A LA SALA ESPECIAL DE JUZGAMIENTO**  
***Si se rechaza, la Sala de Casación Penal es la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal***

La Sala revocó la decisión impugnada y declaró la *nulidad* de la actuación, al advertir que el trámite de impedimento impartido por la Sala Especial de Primera Instancia debía ser corregido. En este sentido, recordó que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2018, las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como *superior funcional*, de manera tal que, ante el rechazo de la manifestación, es esta última la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal.

**AP3326-2020 (58445) del 02/12/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018 - Finalidad** || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Especial de instrucción:** competencia || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Especial de Primera Instancia:** competencia || **RECURSO DE APELACIÓN - Competencia de la Sala de Casación Penal:** sobre decisión de la Sala Especial de Primera Instancia || **IMPEDIMENTO - Trámite** || **LEY - Interpretación:** criterios, exegético || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** a partir del Acto legislativo 01 de 2018, es superior funcional de las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** si se rechaza, la decisión es de obligatorio cumplimiento, excepción, cuando se trata de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, lo conocen los demás que conforman la Sala || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:**

perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, cuando es aceptado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, si se rechaza, la Sala de Casación Penal es la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal || **NULIDAD - Impedimento:** se configura, la Sala de Casación Penal dispone que la Sala Especial de Juzgamiento de Primera instancia, efectúe el trámite establecido en la providencia AP3326-2020

«Con la finalidad de garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento de los congresistas, así como los derechos a la doble instancia y a la doble conformidad judicial de los aforados constitucionales, el **Acto Legislativo 01 de 2018** creó dos nuevas Salas al interior de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (integrada por 6 magistrados), a la cual le asignó la función de investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos (art. 186 C.N.). Y, en segundo, la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (integrada por 3 magistrados), encargada de juzgar a los aforados constitucionales acusados por la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y por el Fiscal General de la Nación o sus Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La misma reforma constitucional **le atribuyó a la Sala de Casación Penal la función de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia.** Es decir, autos interlocutorios y sentencias.

Dicha modificación a la composición de la Corte Suprema de Justicia, necesariamente debe ser considerada al interpretar el alcance que corresponde dar al segundo inciso del Artículo 58A de la Ley 906 de 2004, de cara al trámite de los impedimentos expresados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte. Esa norma legal, conforme a la cual, ante la manifestación de impedimento por parte de un Magistrado de la Corte, su rechazo por el resto de la Sala lo obligará, fue diseñada bajo una realidad

institucional distinta a la presente. Se contempló ese trámite para aplicarlo a una Sala de cierre de la justicia penal ordinaria.

Cabe preguntarse, sin embargo, y es la discusión aquí suscitada por el recurrente, si en relación con la estructura institucional actual, de dos salas en la Corte Suprema de Justicia con las cuales se garantiza a los aforados constitucionales la doble instancia -tras la desaparición del ordenamiento jurídico colombiano de los procesos penales de única instancia—, la **interpretación exegética** planteada por la primera instancia es la que mejor consulta la lógica de como se encuentra construido el sistema procesal penal. La Corte estima que no.

**La lectura sistemática y teleológica** de la Constitución y de los objetivos del instituto de los impedimentos y las recusaciones, compatible con la nueva composición de la Corte y con la protección amplia del principio de imparcialidad, permite afirmar que el trámite de los impedimentos manifestados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, debe seguir el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 58A. Nunca porque se equiparen los magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia de la Corte con los del Tribunal o porque se desconozca la inexistencia de relación jerárquica entre las tres salas que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino sencillamente porque **a partir del Acto legislativo 01 de 2018 las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como superior funcional**, encargada de resolver los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones de primera instancia y de resolver de plano si se configura o no una causal de impedimento, cuando la sala a

la que pertenece el Magistrado que la expresó la haya rechazado.

Esta interpretación, es indudable, protege de mejor manera la garantía fundamental de imparcialidad, al permitir que la Sala de Casación Penal revise en segunda instancia, en ejercicio de su superioridad funcional, la situación debatida y determine si se configura o no la causal de impedimento aducida y que no aceptó la Sala de primera instancia.

Así las cosas, **cuando el impedimento sea manifestado por un Magistrado de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia**, lo conocen los demás que conforman la Sala, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. **Si no se aceptare el impedimento, la actuación pasará a la Sala de Casación Penal para que dirima de plano la cuestión.**

Trámite que, contrario a lo manifestado por la primera instancia, no elimina el carácter sumario y breve de los impedimentos y de las recusaciones, puesto que el asunto se resuelve de plano y de manera prioritaria en segunda instancia.

En suma, asiste razón al apelante al solicitar que se corrija el trámite dado por la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia al impedimento manifestado [...] y, por ello, se **declarará la nulidad de la actuación** surtida con posterioridad a la decisión del 3 de julio de 2020 que negó el impedimento, a efectos de que se proceda a imprimirle el trámite anteriormente indicado».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -  
IMPROCEDENCIA:**

***Cuando se afecta la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004***

La Sala rechazó por improcedente la solicitud de *libertad provisional* incoada por el recurrente, tras advertir que en el presente evento resultaba inviable la invocación del principio de favorabilidad, en orden a la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto tramitado bajo la Ley 906 de 2004. A este respecto, recordó que la aplicación del citado postulado no puede llegar a la afectación de la

estructura conceptual del proceso y sus instituciones esenciales. Se recabó consecuentemente, que tratándose del anuncio del sentido del fallo condenatorio regulado en la Ley 906 de 2004, es viable disponer la aprehensión inmediata del procesado que ha sido juzgado en libertad, sin que sea posible aplicar por favorabilidad el artículo 188 de la Ley 600 de 2000.

### **AP3329-2020 (56180) del 02/12/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, cuando se comparan normas de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 ||

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** es indispensable respetar la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, cuando se comparan normas de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -**

**Improcedencia:** cuando se afecta la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004

«[...]el defensor de ERGP solicita su libertad, sobre la base de considerar aplicable a su caso, rituado bajo las reglas de la Ley 906 de 2004, el **artículo 188 de la Ley 600 de 2000**, que preceptúa que la privación de la libertad de quien es condenado sin haberle impuesto medida de aseguramiento durante el proceso, solo es viable cuando la sentencia se encuentra en firme, **tratamiento más favorable que el previsto en la Ley 906 de 2004, que permite la captura desde el momento en que se anuncia el sentido del fallo.**

El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 determina:

*“Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.*

*Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de éste código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.*

A su vez, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala lo siguiente:

*“Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.*

*Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura solo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.”*

**La sola comparación entre las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, ambas vigentes, siempre permitirá encontrar favorabilidades** que sugieren la posibilidad de aplicar una norma de una de dichas leyes en lugar de la otra que regula el mismo tema en forma menos benéfica. Sin embargo, **no siempre es posible aplicar disposiciones de una de dichas leyes en apariencia favorable pese a referirse a situaciones idénticas.**

En ese orden **es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal**, o en otros términos, **la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía solo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación**, desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos fundamentales. Por eso la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que **la aplicación de la ley “favorable” no debe llevar a soluciones asistemáticas** que colapsen mediante soluciones francamente inadmisibles la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales.

Esta condición no se cumple en este caso».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** acusado no privado de la libertad, juez puede disponer si la detención es o no necesaria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura:** derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, cumplimiento inmediato, cuando se han negado los subrogados o penas sustitutivas || **SUBROGADO PENAL - Improcedencia:** cuando haya sido condenado

por los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, prevaricato por acción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** acto complejo, conforma una unidad jurídica con la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura:** derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, no puede confundirse con la medida cautelar de detención preventiva || **CUMPLIMIENTO INMEDIATO DE LAS PROVIDENCIAS - Alcance del artículo 188 de la ley 600 de 2000:** si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Improcedencia:** cuando se afecta la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004

«**En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad,** siempre y cuando esa medida sea necesaria y no proceda la suspensión condicional de la pena. En éste caso el Tribunal estimó que por la fecha de comisión de la conducta (12 de septiembre de 2011), el delito de prevaricato por acción por el cual el juez ERGP fue condenado, no admite, en términos del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado, entre otras leyes, por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, beneficios o subrogados penales.

Por su parte, **el artículo 188 de la Ley 600 de 2000**, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, **existe una contradicción aparente en los términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable. Sin embargo, reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia por las siguientes razones:**

(a). La Corte ha señalado que el anuncio del sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad jurídica: “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita.”

[...]

(b). Se debe distinguir entre medidas de aseguramiento durante el curso del proceso y la orden de “detención” al anunciar el sentido del fallo.

En tal sentido, la expresión del inciso segundo del **artículo 450 de la Ley 906 de 2004**, que le impone al juez el deber de evaluar “*si la detención es necesaria*”, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia 345 de 2017, se “*refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal*”, y no a los requisitos que se exigen para imponer medida de aseguramiento. Eso explica que **sean distintas las medidas de aseguramiento proferidas durante el curso del juicio de las órdenes expedidas para cumplir el fallo condenatorio.**

(c). Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.

En este sentido, teniendo en cuenta que **si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia**, al permitir que la **captura** proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.

De manera que **la aplicación del principio de favorabilidad solicitada por el defensor del doctor ERGP desconoce la noción de debido proceso, y es por lo tanto asistemática, inadmisibles e improcedente.**

De manera que **la petición es inaceptable**».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

## **NULIDAD - DERECHO DE DEFENSA: SE CONFIGURA**

*Evento en que el Juez de Control de Garantías, dio curso a la audiencia de formulación de imputación respecto de un procesado con discapacidad mental y sensorial, sin procurar el apoyo que requería para minimizar las barreras comunicativas*

La Sala *casó* la sentencia impugnada y dispuso invalidar la actuación a partir de la audiencia de *formulación de imputación*, tras advertir vulneradas las garantías fundamentales del procesado a quien, a pesar de presentar una *discapacidad mental y sensorial*, no se le garantizaron sus derechos de *defensa y debido proceso*, mediante *ajustes razonables del procedimiento* que le permitieran entender y expresarse de manera libre, voluntaria e informada, respecto de los cargos formulados.

En tal sentido, la Corporación efectuó fundamentales precisiones sobre los derechos en el proceso penal de las *personas con y/o en situación de discapacidad*, y finalmente instó al

Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a los Jueces Penales, a seguir las pautas trazadas en la providencia, respecto de esta fundamental materia.

**SP4760-2020 (52671) del 25/11/2020**

**Magistrada Ponente:**

**Patricia Salazar Cuéllar**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal** || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** normativa constitucional || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** normativa legal || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** barreras que impiden su pleno ejercicio, constituyen formas inadmisibles de discriminación || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** barreras que impiden su pleno ejercicio, clasifican como actitudinales, comunicativas y físicas || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se

garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento, concepto

**«Derechos de «personas con y/o en situación de discapacidad» en el proceso penal.**

El artículo 13 de la Constitución Política, en desarrollo del principio de igualdad real o material, define como sujetos de especial protección a *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Por su parte, el artículo 47 ibidem prevé que la *“integración social”* de los individuos con discapacidad física, sensorial o psíquica es un imperativo de la acción estatal.

La Ley 1346/2009 aprobó la *“Convención sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad”* adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006; por tanto, integra el bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93, inc. 1, superior. Y, en concordancia con aquella, por medio de la Ley Estatutaria 1618/2013 *“se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad”*, entendiéndose por estas las que *«tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras ..., puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»* (art. 2).

**Las barreras que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad** y que, en consecuencia, constituyen formas inadmisibles de discriminación, se clasifican como actitudinales, comunicativas y físicas, las que se definen así (ibidem):

**a)** Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

**b)** Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas en situación de discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas en situación de discapacidad.

**Uno de los derechos que debe asegurarse, especialmente, a individuos con alguna discapacidad es el de acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones, en cuya garantía deben hacerse “ajustes de procedimiento ... para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”** (art. 13 L. 1346/2009 en concordancia con el 21 L.E. 1618/2013).

Esos **“ajustes de procedimiento”** en actuaciones judiciales constituyen una especie del género **“ajustes razonables”** a que están obligadas todas las autoridades públicas por virtud de la **“Convención sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad”**, mandato que fue desarrollado por la precitada Ley 1996/2019. Por tales ajustes, se entienden las **“modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”** (art. 2 L. 1346/2009 y 3.6 L. 1996/2009).

Uno de esos **“ajustes razonables”** son los apoyos debidos a las personas discapacitadas, es decir, los **“tipos de asistencia que se prestan ... para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales”** (art. 3.4 L. 1996/2009). Todo ello con la finalidad de garantizar el acceso, entre otros, a la **“información”**, a las **“comunicaciones”** y a los **“servicios públicos”** (art. 14 L. 1618/2013), incluido el esencial de administración de justicia».

**PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso**

**penal:** la Sala de Casación Penal hace un llamado al Congreso para que legisle sobre el tema || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** la Sala de Casación Penal hace un llamado a Ministerio de Justicia y del Derecho por ser el competente para formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar a política pública en materia de acceso a la justicia y lucha contra la criminalidad, entre otras || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** todas las entidades públicas son responsables de la inclusión real y efectiva de esa población || **PROCESO PENAL - Personas con y o en situación de discapacidad:** deberes de los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales

«En ese contexto de garantías fundamentales debidas a personas con alguna discapacidad y que son reconocidas con fuerza constitucional, resulta indispensable que el **Congreso de la República**, sin más demora, estructure reformas al proceso penal, inclusive la creación de uno especial de ser necesario, que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los procesados que se encuentren en esa situación especial, especialmente por razones mentales y/o sensoriales, más aún cuando la misma pueda tener relación con una causal de inimputabilidad (art. 4.1.a,b L. 1618/2013).

En ese propósito de lograr la efectividad de las garantías procesales a las personas en situación de discapacidad, en condiciones de igualdad, también se hace necesaria la concurrencia activa del Ministerio de Justicia y del Derecho, por ser el competente para formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar a política pública en materia de acceso a la justicia y lucha contra la criminalidad, entre otras.

Ora bien, todas las entidades públicas son responsables de la inclusión real y efectiva de esa población (art. 5 ibidem); por tanto, **los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales relacionadas con la investigación y juzgamiento penal, también están obligadas a adoptar las medidas que sean necesarias en el marco de sus específicas funciones.**

Recuérdese que la legislación penal ordena a los **“servidores judiciales”** hacer efectiva la

igualdad de los intervinientes en la actuación y «proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta» (art. 4 procesal). Y, en el ámbito sustantivo (art. 7), impone a los «funcionarios judiciales» tener "especial consideración cuando se trate de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación con las personas que se encuentran en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política".

#### **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:**

deberes de los funcionarios judiciales || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:**

deberes del juez de control de garantías || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:**

en la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona pueda entender los hechos que se le atribuyen || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona tenga la opción de decidir de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada si se allana a esos cargos || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:**

en la audiencia de formulación de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías, deberá interrogar al fiscal del caso sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario de aquél || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, las labores del juez tendrán por finalidad que pueda determinar si el discapacitado requiere de un apoyo para entender y expresarse, y cuál sería el necesario para garantizarle los mismos derechos que a cualquier otro indiciado || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de imputación, formas de apoyo

**«En la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona pueda**

**entender los hechos que se le atribuyen** (art. 8.h) y, luego, que tenga la opción de decidir de manera «libre, consciente, voluntaria y debidamente informada» (art. 8.l) si se allana a esos cargos.

En tal sentido, si advierte que el indiciado presenta alguna discapacidad mental, intelectual o sensorial, previo a viabilizar la imputación, deberá interrogar al **fiscal** del caso sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario de aquél; además, podrá solicitar información al mismo indiciado, a sus familiares y/o acompañantes, y a su defensor. Todas esas labores tendrán por finalidad que el Juez pueda determinar **(i)** si el discapacitado requiere de un «apoyo» para entender y expresarse y, en caso de que así sea, **(ii)** cuál sería el necesario para garantizarle los mismos derechos que a cualquier otro indiciado.

Estos medios de ayuda pueden ir desde la provisión de un intérprete gratuito -que también podrá ser el designado por el indiciado o sus familiares-, la concesión de mayor tiempo al defensor para que pueda darle las explicaciones necesarias antes de iniciar la audiencia y en su transcurso, y/o gestionar otra clase de apoyos técnicos que permitan cualquier forma de comunicación. Entre estos últimos, pueden citarse los que, a título ejemplificativo, señala la Ley 1996/2019 (art. 3.8): «... la lengua de señas colombiana, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso».

De igual forma, resultan ilustrativos los medios de apoyo propuestos en los «Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas en situación de discapacidad» (numeral 3.2.e):

- (i)** Sistemas y dispositivos de audición asistida;
- (ii)** Subtitulado abierto, codificado y en tiempo real; y dispositivos y decodificadores de subtitulado;
- (iii)** Productos de telecomunicación basados en voz, texto y video;
- (iv)** Videotexto;

(v) Transcripción en tiempo real asistida por ordenador;

(vi) Programas informáticos de lectura de pantalla, programas de ampliación y lectores ópticos;

(vii) Dispositivos de descripción de vídeo y de segundo programa de audio, que captan señales de audio para programas de televisión;

En cualquier caso, **la procedencia de la audiencia de imputación estará condicionada al agotamiento de las diligencias tendientes a garantizar al indiciado con alguna discapacidad las posibilidades de comunicación y de adopción de decisiones libres, conscientes y voluntarias».**

**PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes de los funcionarios judiciales || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes del juez de conocimiento, garantizar a los procesados con discapacidad los mismos derechos que le asisten a cualquier otro, especialmente el ejercicio de todas las facultades inherentes a la defensa material

«[...] **el Juez de Conocimiento en el caso de juzgamiento de personas en situación de discapacidad deberá corroborar el cumplimiento de las garantías derivadas del derecho de defensa material y adoptar las medidas correctivas que sean necesarias** para subsanar el proceso, especialmente en la audiencia de formulación de acusación que es la sede propicia para los debates sobre la legalidad de aquél. De igual forma, en este escenario velará por el uso de los medios de comunicación de la acusación que resulten comprensibles para el acusado.

En todas las etapas del proceso, el funcionario judicial no solo controlará que la eventual manifestación de culpabilidad del procesado sea libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, sino que este haya tenido la posibilidad efectiva de tomar esa decisión. En igual sentido, habrá de garantizar otras formas que materialicen el derecho a «ser oído» como, por ejemplo, rindiendo testimonio en su propio juicio a través de las formas que su lenguaje se lo permita.

En fin, **los jueces penales deben garantizar a los procesados con algún tipo de discapacidad los mismos derechos que le asisten a cualquier otro atendiendo su especial situación**, especialmente el ejercicio de todas las facultades inherentes a la defensa material».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** requisitos de validez, presencia física del imputado en condiciones de entender, comunicarse y adoptar decisiones libres y voluntarias || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes de las entidades públicas en la inclusión real y efectiva de esa población || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes de los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales relacionadas con la investigación y juzgamiento penal || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** se vulneran, evento en que en la audiencia de formulación de imputación ninguno de los sujetos del proceso realizó labores tendientes a garantizar los derechos de la persona en situación de discapacidad || **NULIDAD - Defensa material:** se configura, cuando el imputado no se encuentra en capacidad de darse a comunicar o entender lo que se le imputa y no se hacen ajustes procesales razonables para garantizar sus derechos || **NULIDAD - Defensa técnica:** se configura, cuando el defensor no realiza labores tendientes a salvaguardar los derechos de su representado con y o en situación de discapacidad || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando el juez en un proceso contra una persona con y o en situación de discapacidad no realiza las labores tendientes a salvaguardar sus derechos || **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - Se configura || FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY - Se configura || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** deber de ejercer control judicial sobre condiciones de procesabilidad || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, evento en que la Sala la declara a partir de la audiencia de formulación de la imputación || **NULIDAD - Derecho de defensa:** se configura, evento en que

el Juez de Control de Garantías, dio curso a la audiencia de formulación de imputación respecto de un procesado con discapacidad mental y sensorial, sin procurar el apoyo que requería para minimizar las barreras comunicativas con el imputado

«Del anterior recuento, puede colegirse sin mayor dificultad que **el Juez [...] de Control de Garantías [...], advertido de una situación de discapacidad mental y sensorial** de CHR, de la que también pudo percatarse directamente, **dio curso a la audiencia de formulación de imputación sin realizar la más mínima diligencia tendiente a establecer y, menos, procurar el tipo de apoyo que requería implementar para eliminar o minimizar las evidentes barreras comunicativas con el imputado.**

Es más, el funcionario ni siquiera indagó por formas sencillas de comunicación distintas a la verbal que quizás le fueran accesibles al procesado como, por ejemplo, la escrita o intentar determinar si un «*intérprete*» podía comprender y traducir los signos corporales que empleaba; tampoco verificó si el uso de un dispositivo amplificador del sonido (parlante) podía remediar la limitación auditiva que aquel padecía. En fin, se reitera, ningún esfuerzo por determinar el mecanismo de apoyo que podía remover la barrera que el entorno le imponía al imputado para comunicarse y así poder adoptar sus propias decisiones.

Al final, aprobó el acto de imputación entendiéndolo surtido con el defensor, presuponiendo así que su destinatario natural no lo había entendido, con base en la hipótesis del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P.P. y, en consecuencia, extendió la oportunidad de allanamiento a cargos hasta cuando este recobrar su estado de salud.

Sin embargo, como se recordará, la sentencia C-425/2008 declaró inexecutable el citado parágrafo en la parte que permitía realizar la audiencia de formulación de imputación «*con la sola presencia del defensor*» en los eventos de estado de inconciencia del capturado o de estado de salud que le impida ejercer su defensa material; de manera que, en lugar de admitir la posibilidad del allanamiento a la imputación hasta que esas situaciones excepcionales se superaran, como lo preveía la norma legal, estableció que lo procedente era aplazar la diligencia bajo el entendido de que se interrumpía el término de

prescripción de la acción para proteger los derechos de la comunidad y, en especial, de las víctimas.

O sea que, el fundamento normativo invocado por el Juez para viabilizar y, luego, aprobar la imputación formulada a CHR, fue erróneo porque desconoció los términos del estudio de constitucionalidad contenidos en la sentencia C-425/2008. En ese orden, lo que imponía la alegada aplicación analógica del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P. desde el 30 de abril de 2008, fecha del pronunciamiento de exequibilidad, era el aplazamiento de la audiencia y el consabido efecto en el cálculo del fenómeno extintivo de la persecución estatal.

Pero, además, **ni el delegado de la Fiscalía, ni la agente del Ministerio Público ni el defensor, cumplieron eficazmente las funciones que les correspondía en el marco de una diligencia procesal adelantada contra una persona en situación de discapacidad.** Véase:

**1) El fiscal del caso**, por lo menos, desde el 3 de noviembre de 2010 fue advertido por el Juez [...] Penal Municipal [...], con función de control de garantías, de la eventual afectación mental que padecía CHR.

No obstante, más de 20 meses después **promovió la realización de la audiencia de formulación de imputación** (6 de julio de 2012), lapso en el cual si bien logró la práctica de un examen médico-legal del indiciado, **ninguna otra actividad investigativa desplegó tendiente a establecer el grado de limitación de las capacidades cognitivas, volitivas y sensoriales que esa valoración le permitió conocer, así como los mecanismos de apoyo que requería el ciudadano para acceder a la comunicación y poder ejercer su defensa técnica.** De esa manera, a más de cumplir con las obligaciones propias de su rol de servidor público judicial, prevendría irregularidades en la esencial audiencia de imputación y en el restante procedimiento.

Por si fuera poco, ya iniciada la referida diligencia, en vista de las dificultades insoslayables que se presentaban, el fiscal del caso bien pudo retirar o desistir de la solicitud de su celebración, con el objeto de adelantar las diligencias investigativas que permitieran superar las barreras comunicativas que impedían la garantía plena de los derechos del indiciado.

**2) La delegada del Ministerio Público, por su parte, desatendió la defensa del orden jurídico al permitir la aplicación indebida** del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P.P., así como la vigilancia de los derechos y garantías fundamentales del procesado en situación de discapacidad, pues ninguna gestión adelantó para buscar la protección especial de su acceso a la justicia penal en condiciones de igualdad.

**3) Y el defensor adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública,** aunque fue el primero en advertir de la eventual discapacidad de su representado en la audiencia de imputación, no se opuso a que esta se llevara a cabo ni exigió las garantías o apoyos que pudiera requerir la comunicación de aquél; **tampoco objetó la aprobación jurisdiccional del acto de imputación en las condiciones desventajosas en que se desarrolló para su representado.**

De esa manera, **junto a la violación de la defensa material concurrió una a la defensa técnica en la medida que esta no fue idónea para buscar la garantía de aquélla ni para evitar y/o impugnar las irregularidades que rodearon la formulación de imputación,** olvidando en todo ello que su propia actividad - como función pública- constituía un mecanismo de acceso a la justicia de una persona en situación de discapacidad.

En conclusión, **la aprobación judicial del acto de formulación de imputación,** mediante la falta de aplicación de varios literales del artículo 8 y la aplicación indebida del parágrafo 1 del artículo 289, ambos del C.P.P.; **vulneró la garantía fundamental de la defensa técnica y, por contera, el acceso a la justicia de CHR, persona en situación de discapacidad,** en condiciones de igualdad.

Siendo que la violación de garantías fundamentales es una causa legal de ineficacia procesal (art. 457), que fue trascendente por generar indefensión material y técnica del procesado y que, por esta misma razón, no es saneable por virtud de los principios de instrumentalidad de las formas, de convalidación ni de protección; **se decretará la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación.**

Esa medida extrema de anulación tiene por objeto que se rehaga el proceso desde el acto de imputación con respeto por las garantías desconocidas, especialmente la de acceso a la

comunicación y, por esa vía, a las facultades derivadas del derecho a la defensa material; obviamente, también la de contar con una defensa técnica efectiva que atienda las necesidades particulares de un procesado con discapacidad.

El efecto de la decisión adoptada irradia las subsiguientes etapas procesales no solo porque quedan cobijadas en su ámbito natural de acción sino porque, como se explicará en los siguientes numerales, las barreras comunicativas que impidieron el ejercicio de la defensa material permanecieron siempre y la defensa técnica omitió las gestiones probatorias tendientes a esclarecer si el procesado era imputable o no».

**NULIDAD - Derecho de defensa:** se declara a partir de la audiencia de imputación para garantizar los derechos del procesado en razón a su condición de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficiar al Congreso de la Republica para instarlo a que promueva reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficiar Ministro de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, contribuya reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficiar Fiscal General de la Nación las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficiar a la Defensoría del Pueblo las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficiar a la Procuraduría las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

- **Sala de Casación Penal:** ordena prevenir a los Jueces Penales del país con función de control de garantías y de conocimiento las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad

«Como lo solicitó el defensor, coadyuvado por el delegado de la Fiscalía, se casará la sentencia de segunda instancia que confirmó la decisión de condenar a CHR por un concurso de delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

En consecuencia, **se decretará la nulidad del proceso**, pero no a partir del momento en que lo solicitó el demandante ni su coadyuvante sino **desde la audiencia de formulación de imputación**, pues desde esta se presentaron las irregularidades sustanciales que motivan la invalidación, sin olvidar que en las fases procesales posteriores se consumó también una violación del derecho a la defensa técnica.

La anterior determinación obliga a la **Fiscalía General de la Nación** a que cuando ejerza, nuevamente, la acción penal por los hechos que habrían victimizado a la niña V.G.M., lo haga con plena observancia de los derechos y garantías fundamentales de CHR, especialmente los que deriven de su situación de discapacidad mental y auditiva. Y, a los jueces penales que lleguen a conocer del proceso, a extremar la vigilancia sobre la idoneidad del abogado que cumpla el rol de defensor técnico para salvaguardar el acceso

a la justicia de aquel ciudadano en condiciones de igualdad.

Por último, conforme a lo expuesto en el numeral 4.3.2, **se oficiará al Congreso de la República** para instarlo a que promueva reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad, especialmente por razones mentales, intelectuales y sensoriales. Y, de igual manera, **se oficiará al Ministro de Justicia y del Derecho** para que, en el marco de sus competencias, contribuya en el logro de ese mismo cometido estatal.

Así también, **se oficiará al Fiscal General de la Nación** (num. 4.4.1.4), **al Defensor del Pueblo - Sistema Nacional de Defensoría Pública** (num. 4.4.2.4) **y al jefe del Ministerio Público** (num. 4.4.3.3), para que tengan en cuenta las directrices expuestas para el procesamiento de personas en situación de discapacidad, desde los roles que cumple cada una de esas instituciones en el ámbito penal.

Con ese mismo propósito, **se prevendrá a los Jueces Penales del país con función de control de garantías y de conocimiento**, según lo expuesto en los numerales 4.4.4.1 y 4.4.4.2, respectivamente».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

**TESTIMONIO - DEL MENOR:**  
***Valoración probatoria, no puede excluirse por su corta edad o en virtud de los traumatismos vividos***

La Sala *casó* la sentencia condenatoria impugnada y dispuso la absolución de las procesadas, frente al delito de *Homicidio*, luego de advertir configurados diversos yerros de raciocinio en la construcción de la prueba indiciaria, así como en la valoración del testimonio de un menor de cinco años de edad, cuyo examen no podía ser excluido por su corta edad o en razón de los traumatismos vividos, sino que debía ser estudiado bajo los parámetros de la sana crítica. Recordó la Corporación que no existe limitante legal para

que los menores de doce años acudan al proceso penal para indicar a las autoridades judiciales lo que les consta acerca de los hechos objeto de juzgamiento.

**SP4638-2020 (49066) del 25/11/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

**FALSO RACIOCINIO - Sana crítica:** valoración de testimonio || **TESTIMONIO - Del menor:** valoración probatoria, no puede excluirse por su corta edad o en virtud de los traumatismos

vivididos || **TESTIMONIO - Del menor:** no existe limitante legal para que los menores de 12 años acudan al proceso penal e indiquen a las autoridades judiciales lo que les consta de los hechos objeto de juzgamiento || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** sana crítica || **TESTIMONIO - Del menor:** debe apreciarse en conjunto con los demás elementos de juicio || **FALSO RACIOCINIO - Se configura:** evento en que se descartó indebidamente el testimonio de un menor de 5 años de edad, por los traumatismos vivididos || **FALSO RACIOCINIO - Se configura:** al desatender el fallador la regla de la sana crítica según la cual, no es cierto que el menor no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos || **IN DUBIO PRO REO - Duda probatoria:** se configura

**«Error de hecho por falso raciocinio, relacionado con la declaración del menor J.J.A.G.»**

El censor asegura que el cuerpo colegiado de segunda instancia, en contravía de los principios de la sana crítica, demeritó el relato brindado por el menor J.J.A.G.

Recordó el recurrente que el Tribunal excluyó de su análisis probatorio la versión de J.J.A.G. por el hecho traumático que padeció, el cual generó *«ideas y recuerdos falsos, de eventos de nunca pasaron»*.

Lo anterior, sostuvo el demandante, en contravía de las reglas de la sana crítica y de la misma jurisprudencia, de acuerdo con las cuales, ni siquiera en casos traumáticos, el testimonio de un menor de edad es descartable.

El censor afirma la trascendencia del cargo en que a partir de la narración del infante, en conjunción con otras pruebas respecto de las cuales dice que la sentencia censurada también incurrió en errores que de no haberse producido habrían concluido en que era posible desvirtuar la ocurrencia del delito y dejar en claro que JEÁ acabó voluntariamente con su vida.

Para la Sala, **el demandante acierta en el yerro identificado. Veamos el razonamiento para llegar a tal conclusión:**

De conformidad con el artículo 266 de la Ley 600 de 2000, régimen procesal que rige para la presente actuación, *«Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales»*.

**Tratándose de menores de edad, la Constitución (artículo 33) y la Ley penal colombiana, no establecen restricción alguna para que éstos acudan al proceso,** salvo las previsiones regladas por el citado artículo 266, de conformidad con el cual *«Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia»*.

Entonces, **no existe limitante legal para que los menores de 12 años acudan al proceso penal e indiquen a las autoridades judiciales lo que les consta de los hechos objeto de juzgamiento.**

[...] Sin atender su condición, llámese menor de edad, adulto mayor, incluso personas con problemas mentales, lo que interesa a efectos de obtener la verdad procesal, es que el declarante este en la capacidad de explicar en qué circunstancias estuvo en contacto con los hechos pasados y lo que le consta de lo percibido de ellos con sus sentidos, siendo al juez a quien le corresponde -con base en el principio de libertad probatoria- valorar su contenido y establecer sus alcances en conjunto con los demás medios probatorios obrantes en el expediente.

Razonamiento que se insiste, **aplica igualmente para los menores de edad, quienes también pueden ser llamados a declarar al proceso y no por su corta edad o en virtud de los traumatismos vivididos, excluirlos de valoración.**

[...] Razonamiento anterior que no puede ser tomado como absoluto, al punto de aseverar que los menores de edad no faltan a la verdad y que por lo mismo siempre han de tenerse como ciertas sus manifestaciones. Por el contrario, la Corte ha modulado su propia regla, explicando que tales relatos **deben ser valorados como cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con los demás medios probatorios.**

Sin embargo, no es posible desatender a la hora de valorar el testimonio de infantes, que se trata de personas aún inmaduras, en etapa de desarrollo y formación y que, por lo mismo, no pueden ser objeto de un estricto control de logicidad, como si se tratara de adultos. A manera de ejemplo, piénsese que en ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar,

social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impecable, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. Entonces, ¿por qué razón ha de aplicarse igual rigor, como si se tratara de un adulto, al evaluar la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal?

Así, atendiendo tal consideración, debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, cuando dispone:

*«Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio».*

En el presente asunto el menor J.J.A.G. para la época en que ocurrieron los hechos materia de investigación y en que presentó su testimonio ante las autoridades judiciales, contaba con 5 años de edad, sin escolarizar al momento de la entrevista psicológica.

Los detalles que relata el informe de la referida entrevista acerca del comportamiento, desarrollo y personalidad de J.J.A.G., señalan en primer lugar, que el menor ingresó sólo a las sesiones, sonriente y con excelente presentación personal; se establece que para ese entonces el niño se encontraba en etapa gráfica de garabato, con niveles de maduración y nivel de inteligencia, acordes con edad mental y cronológica respectivamente.

De las pruebas de personalidad, se concluyó *“cierta impulsividad, inseguridad, conflicto con el medio y sus relaciones, represión y sensación de depresión, abandono y autocensura”*. Ítem en el que también se menciona: *“el menor puede recurrir a la fantasía como fuente de gratificación; necesidad y deseo de protección, pobre socialización, dificultades en contactos y relaciones sociales, desconfianza del medio y cierto temor a las relaciones interpersonales, inseguridad, desarraigo, pérdida de apoyos afectivos, poco acceso a la intimidad, percepción del mundo o de la realidad un poco desproporcionada, cansancio físico y psíquico”*.

[...] Encuentra la Sala que, de conformidad con las particularidades de comportamiento, desarrollo y personalidad de J.J.A.G. descritas en el informe de entrevista psicológica, **no existe razón válida alguna, para excluir su testimonio**. En primer lugar, se trata de atestación de persona apta para dar su versión de los hechos, capaz de darse a entender, tal como así lo hizo tanto de manera verbal como a través de representación y que se encontraba en pleno uso de sus sentidos tanto el día de los hechos como en las oportunidades en que fue interrogado para efectos de este proceso. En segundo lugar, si bien los elementos de su personalidad identificados por la psicóloga son indicadores de ciertas falencias que puede presentar su comportamiento como consecuencia del traumático deceso de su padre, lo cierto es que tales elementos no encuentran consecuencias en su relato acerca de lo percibido el día en que fallece su progenitor. Y en tercer lugar, no se puede perder de vista, que tal relato, además de ser semejante en cada una de sus salidas procesales en lo que tiene que ver con la muerte de su progenitor, se corresponde con el lenguaje propio de un niño de su edad (05 años), no evidenciándose elementos que denoten ajenidad a su lenguaje y develen una posible influencia de terceros, o que revelen fantasía.

El Tribunal yerra al descontextualizar las referencias que J.J.A.G. hizo en la entrevista psicológica acerca de la presencia de alguna persona con el rostro oscuro, pues ello fue mencionado no cuando respondía acerca de lo observado el día en que su padre muere. De conformidad con el informe de tal diligencia, aquella referencia se hace en una etapa inicial de la entrevista, cuando luego de dibujar a su familia, J.J.A.G. pinta también su casa y es allí donde narra un evento en que su padre *“va al comedor, (...) se rompen unos platos y las ventanas y el padre se lastima”*. Entonces es cuando menciona a la persona de rostro oscuro que ingresa por la parte alta de la casa. En esta fase de la entrevista aún no se le pregunta acerca de lo ocurrido con su padre el día en que éste fallece, por lo que relacionar tal mención con los hechos materia de juzgamiento es desacertado. Máxime cuando es claro el momento en el que se le inquiriere sobre la muerte de su padre, y es allí donde J.J.A.G. insiste en su versión acerca de lo percibido.

Todo lo hasta aquí analizado, permite afirmar que ciertamente **el fallador erró al excluir la versión**

del infante J.J.A.G., quien si bien no apreció arma de fuego alguna en poder del señor JEÁ, si fue claro y reiterativo en señalar que no vio a ninguna otra persona en la pieza del patio y que la procesada BIBP no se encontraba allí, ubicándola en otro lugar del inmueble.

Lo anterior, **sumado a otras circunstancias demostradas a través de los medios de prueba traídos al proceso** y que serán objeto de análisis conjunto más adelante, si bien no apuntan con certeza a la conclusión de que fue el mismo JEÁ quien acabó con su vida, **sí revelan un manto de duda e incertidumbre acerca de que haya**

**sido BI la autora material del delito objeto de juzgamiento.**

De manera que el **yerro de raciocinio se verifica al desatender el fallador la regla de la sana crítica según la cual, no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos, al excluir por su edad y el traumatismo vivido, el testimonio de J.J.A.G.».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

#### **DOBLE CONFORMIDAD - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:**

##### ***Su interposición y trámite no suspende el cumplimiento de la sentencia condenatoria***

La Sala declaró improcedente la solicitud de suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia, luego de advertir que la interposición y trámite de la impugnación especial no comporta dicha consecuencia procesal, habida cuenta que el efecto suspensivo se predica de la competencia de quien la profiere, pero no de su contenido. A este respecto, reiteró que desde el momento en que se emite el sentido de fallo de condena, el Juez ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento, si resulta necesaria.

#### **AP2877-2020 (56600) del 28/10/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Eyder Patiño Cabrera**

**DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** su interposición y trámite no suspende el cumplimiento de la sentencia condenatoria || **SENTENCIA - Condenatoria:** recurso de apelación, se concede en el efecto suspensivo || **SENTENCIA - Condenatoria:** recurso de apelación, suspende únicamente la competencia de quien la profiere pero no su contenido || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** acusado no privado de la libertad, juez puede disponer si la detención es o

no necesaria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura:** derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, cumplimiento inmediato, cuando se han negado los subrogados o penas sustitutivas || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** no suspende los efectos de la sentencia condenatoria || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** captura: derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, cumplimiento inmediato

«En lo referente a **la petición del procesado JDRC, de suspender los efectos de la sentencia, la Sala considera que es improcedente** por los siguientes motivos: primero, como lo ha dicho esta Corporación en varios pronunciamientos, **conforme a la naturaleza y los fines de la impugnación especial, su interposición y trámite no suspende el cumplimiento de la providencia condenatoria.** Segundo, porque si bien, el artículo 177 del CPP establece que la apelación de la sentencia condenatoria se concede en el efecto suspensivo, la misma norma señala el alcance de dicho efecto, esto es, **suspende únicamente la competencia de quien profirió la decisión, pero no su contenido.** Tercero, porque en consonancia con lo anterior, el artículo 449 del CPP, norma especial que regla la situación del acusado en libertad, prescribe que **desde el momento en que se emite sentido de fallo condenatorio en su contra, el juez ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento,** si de conformidad con las normas del código, es necesaria su detención. (CSJ SP, auto 30 ene. 2008, rad. 28918)».

(Textos resaltados por la Relatoría)

---

**Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez**  
**Relator**

[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 5622000 ext. 9317  
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

